



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE AMMINISTRATIVO REGIONALE PER IL LAZIO

(Sezione Seconda *Ter*)

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso n. 7485/2007 proposto da Ecologica soc. cons. a r.l., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Mauro Padroni nello studio del quale è elettivamente domiciliata in Roma, viale Angelico n. 205;

contro

- il Comune di Cerveteri, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avv. Nicola De Nisco e domiciliato *ex lege* presso la Segreteria della Sezione;
- Multiservizi Caerite s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Michele Damiani nello studio del quale è elettivamente domiciliata in Roma, via Mordini n. 14;
- ACEA ATO2 s.p.a., in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dall'avv. Vincenzo Puca nello studio del quale è elettivamente domiciliata in Roma, via E. Guastalla n. 4;

per l'annullamento

- della deliberazione della Giunta comunale n. 127 del 31 maggio 2007 avente ad oggetto “*servizio idrico integrato del Comune di Cerveteri – gestione provvisoria del servizio nelle more della definizione dello stato di consistenza degli impianti*”;
- di tutti gli atti connessi, presupposti e consequenziali.

VISTO il ricorso con i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio del Comune di Cerveteri, di ACEA ATO2 e di Multiservizi Caerite s.p.a.;

VISTE le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

VISTI gli atti tutti della causa;

Nominato relatore alla pubblica udienza del 9 marzo 2009 il Primo Ref. Daniele Dongiovanni;

Uditi l'avv. De Nisco per il Comune resistente, l'avv. Puca per ACEA e l'avv. Damiani per la società Multiservizi Caerite;

Considerato in fatto ed in diritto quanto segue:

FATTO

La società ricorrente ha detenuto, in qualità di socio di minoranza, il 49% del capitale sociale della società Ambiente Caerite s.c. a r.l., controllata al 51% dalla società resistente Multiservizi Caerite.

La società Ambiente Caerite s.c. a r.l., in quella composizione, ha gestito il servizio idrico integrato del Comune di Cerveteri fino al subentro nella gestione della società resistente Multiservizi Caerite, avvenuto con delibera comunale n. 127 del

31 maggio 2007, a causa della messa in liquidazione della predetta società Ambiente Caerite s.c. a r.l. (delibera societaria del 20 aprile 2007).

Avverso la predetta delibera n. 127 del 31 maggio 2007, ed ogni altro atto a questa connesso, presupposto e consequenziale, ha proposto impugnativa la società interessata, chiedendone l'annullamento per i seguenti motivi:

1) violazione di legge ed, in particolare, violazione dell'art. 7 della legge n. 241/90.

Con la delibera impugnata, il Comune resistente ha dichiarato cessata in capo alla Ambiente Caerite s.c. a r.l. l'attività di gestione del servizio idrico integrato, in ragione della messa in liquidazione della predetta società (delibera societaria del 20 aprile 2007).

L'amministrazione comunale, in ragione dei danni che la ricorrente avrebbe subito a causa dell'assunzione di tale decisione, avrebbe dovuto comunicare alla ricorrente l'avvio del procedimento, non sussistendo ragioni di urgenza che ne giustificerebbe l'omissione;

2) violazione dell'art. 113 del D.lgs n. 267/2000.

L'art. 113 del D.lgs n. 267/2000 disciplina le modalità di affidamento dei servizi pubblici locali, prevedendo che i soggetti gestori, scelti con procedure diverse dall'evidenza pubblica, cessano entro il 31 dicembre 2007.

Tuttavia, il comma 15 *bis* della norma richiamata dispone che sono escluse dalla cessazione le concessioni affidate a società miste in cui il socio privato sia stato scelto con procedura ad evidenza pubblica.

Nel caso di specie, la ricorrente è stata scelta, in qualità di socio di minoranza della

costituenda società Ambiente Caerite, attraverso una selezione pubblica svolta dal socio di maggioranza Multiservizi Caerite s.p.a. (nata per trasformazione della precedente Azienda speciale Multiservizi Caerite, con delibera comunale n. 98 del 29 aprile 2003), già affidataria *in house* del servizio di che trattasi da parte del Comune di Cerveteri (che possiede interamente il capitale della Multiservizi Caerite s.r.l.).

A ciò si aggiunga che la convenzione stipulata il 22 marzo 2005 tra Multiservizi Caerite s.p.a. e Ambiente Caerite s.c. a r.l. prevede che la gestione del servizio sarebbe durata per tutto il periodo di funzionamento della società, fissato nello statuto al 31 dicembre 2050;

3) eccesso di potere con ulteriore violazione di legge e falsità di presupposti dell'atto amministrativo.

Con la delibera impugnata, il Comune, nel prendere atto della messa in liquidazione della Ambiente Caerite s.c. a r.l. e della conseguente perdita di efficacia della convenzione stipulata con Multiservizi s.p.a. (affidataria *in house* del servizio, posseduta interamente dal Comune di Cerveteri), ha preso come veritiero un fatto che non è tale, ovvero l'impossibilità da parte della predetta Ambiente Caerite s.r.l. di conseguire l'oggetto sociale.

Si sono costituiti in giudizio il Comune di Cerveteri, ACEA ATO2 e Multiservizi Caerite s.p.a. eccependo l'inammissibilità del ricorso sotto svariati profili e chiedendone, comunque, il rigetto perché infondato nel merito.

In prossimità della trattazione del merito, le parti hanno depositato memorie

insistendo nelle loro rispettive conclusioni.

Alla pubblica udienza del 9 marzo 2009, la causa, dopo la discussione delle parti, è stata trattenuta dal Collegio per la decisione.

DIRITTO

1. Va, anzitutto, esaminata l'eccezione di inammissibilità per difetto di giurisdizione sollevata dalle controparti.

1.1 Per valutarne la fondatezza, è tuttavia necessario precisare alcuni elementi di fatto:

- nel 2003, la gestione del servizio idrico integrato è stata affidata in via diretta (*in house*) dal Comune di Cerveteri alla Multiservizi Caerite s.p.a. (controllata al 100% dallo stesso Comune), nata in seguito alla trasformazione della azienda speciale Multiservizi Caerite (delibera n. 98 del 29 aprile 2003). Il relativo contratto di servizio tra l'amministrazione comunale e la società Multiservizi Caerite è stato stipulato in data 24 dicembre 2003;
- la Multiservizi Caerite s.p.a., nell'anno 2004, ha indetto una gara pubblica per la selezione del socio privato di minoranza con cui addivenire alla costituzione della società di scopo (Ambiente Caerite s.c. a r.l.) che avrebbe gestito il servizio idrico integrato a favore del territorio comunale di Cerveteri;
- dopo l'aggiudicazione della gara alla società ricorrente, è stata quindi costituita la società di scopo Ambiente Caerite s.c. a r.l., controllata al 51% da Multiservizi Caerite s.p.a. e al 49% da Ecologica soc. cons. a r.l.;
- in data 22 marzo 2005, è stata stipulata una convenzione tra la Multiservizi

Caerite s.p.a. (già affidataria *in house* del servizio idrico integrato) e la società di scopo Ambiente Caerite soc. cons a r.l. mentre, il successivo 11 aprile 2005, è stato sottoscritto il contratto di servizio tra la società di scopo da ultimo citata e la ricorrente Ecologica soc. cons a r.l.;

- con delibera del 20 aprile 2007, l'assemblea dei soci della Ambiente Caerite soc. cons a r.l. ha deciso la messa in liquidazione della società;
- in ragione di ciò, il Comune resistente, in attesa di affidare la gestione del servizio alla ACEA ATO2, come già deciso con delibera n. 78 del 9 novembre 2006, ha preso atto della decisione di mettere in liquidazione la società Ambiente Caerite ed, al fine di continuare a garantire il servizio, ha disposto il subentro (provvisorio) nella gestione della Multiservizi Caerite s.p.a. (come detto, già affidataria *in house* del servizio).

1.2 Ciò premesso, l'eccezione di difetto di giurisdizione non è fondata.

Ed invero, ciò che lamenta la ricorrente (volendo individuare il *petitum* sostanziale della controversia in esame) è la scelta del Comune di Cerveteri (socio unico della Multiservizi Caerite s.p.a.) con cui, pur limitandosi a prendere atto di una situazione di fatto che non avrebbe consentito alla Ambiente Caerite soc. cons a r.l. di continuare a gestire il servizio di che trattasi, ha autorizzato il subentro nella gestione del S.I.I. (servizio idrico integrato) di Multiservizi Caerite s.p.a..

Ora, tale scelta va assimilata alle ipotesi di affidamento diretto (*in house*) e costituisce, pertanto, esercizio di un potere discrezionale la cui legittimità è sindacabile dinanzi al giudice amministrativo.

Al riguardo, va precisato che la ricorrente, pur non svolgendo censure in ordine alla legittimità della modalità di affidamento del servizio (avvenuta, come detto, in via diretta, senza cioè rivolgersi al mercato), ha comunque contestato la validità della scelta comunale soprattutto nella parte in cui l'amministrazione si è determinata a non proseguire con il vecchio gestore (Ambiente Caerite e, quindi, con la ricorrente) che, invece, secondo la società deducente, era ancora nelle condizioni di poter perseguire l'oggetto sociale.

Certo, la legittimità della decisione assunta dall'assemblea dei soci della Ambiente Caerite soc. cons a r.l. di mettere in liquidazione la società (a causa dell'impossibilità di raggiungere l'oggetto sociale) è una questione che deve essere valutata e conosciuta dal giudice ordinario ma ciò che rileva nel caso di specie è che, sebbene la decisione societaria costituisca la causa che ha portato il Comune ad affidare la gestione temporanea alla società Multiservizi Caerite s.p.a., l'effetto che ciò ha determinato (ovvero il nuovo affidamento diretto alla società Multiservizi Caerite s.p.a.) non ha carattere automatico bensì consegue ad una scelta discrezionale dell'amministrazione resistente che si è determinata nel senso di non continuare a far svolgere il servizio di che trattasi alla società ricorrente, seppure in via provvisoria.

Da ciò deriva la giurisdizione del giudice amministrativo ad esaminare la presente controversia.

2. Nel merito, tuttavia, il ricorso risulta infondato e, pertanto, può prescindersi dall'esaminare le ulteriori eccezioni di inammissibilità sollevate dalle controparti.

2.1 Va, anzitutto, rigettata la censura contenuta nel primo motivo riguardante la violazione dell'art. 7 della legge n. 241/90.

È sufficiente, invero, osservare che, nelle premesse della delibera impugnata, si dà atto della sussistenza di condizioni di urgenza che giustificano l'omissione della comunicazione di avvio del procedimento.

Si dà atto nel provvedimento che sussistono pericoli per l'inquinamento dovuti al fermo impianti, ciò in ragione della cessata attività del precedente gestore e del fatto che non era ancora subentrata l'ACEA ATO2, come disposto con delibera n. 78/2006.

Ora, sebbene l'amministrazione resistente non abbia fatto esplicito riferimento alla volontà di avvalersi della previsione contenuta nell'art. 7 della legge n. 241/90 (che consente di omettere la comunicazione di avvio del procedimento in caso di urgenza), ciò non significa che quelle ragioni (di urgenza) non sussistano o che, comunque, non possano essere ricavate in via deduttiva dalla lettura del provvedimento stesso.

Dal provvedimento, invero, emergono chiare ragioni di urgenza che giustificano la condotta (omissiva) dell'amministrazione.

2.2 Con il secondo motivo, la ricorrente deduce la violazione dell'art. 113, comma 15 *bis* del D.lgs n. 267/2000 nella parte in cui prevede che non devono cessare le concessioni di servizi pubblici affidate a società miste nel caso in cui il socio privato sia stato scelto con procedura ad evidenza pubblica.

La censura è infondata.

Anzitutto, il Collegio dubita dell'applicabilità al caso di specie della normativa richiamata in quanto, nella fattispecie in esame, la cessazione della gestione del servizio in argomento è dipesa dalla decisione degli organi societari della Ambiente Caerite soc. cons a r.l. di mettere in liquidazione la società e non per l'applicazione dell'art. 113 D.lgs n. 267/2000 che impone la cessazione, entro il 31.12.2007, di tutte le concessioni di servizi pubblici affidate senza il previo espletamento di una gara ad evidenza pubblica.

Ciò nonostante, anche a voler ritenere applicabile al caso di specie la norma richiamata, la tesi sostenuta dalla ricorrente non risulta condivisibile in quanto non può essere sottaciuto che l'affidamento iniziale del SII è avvenuto in via diretta (*in house*) dal Comune di Cerveteri alla Multiservizi Caerite s.p.a. ed, in quella sede, è stato previsto che la società affidataria avrebbe potuto costituire una società di scopo attraverso l'individuazione di un socio privato di minoranza.

Ora, la gestione affidata alla società di scopo Ambiente Caerite s.c. a r.l. deve essere inquadrata nell'ambito delle sub-concessioni o, comunque, dei sub-contratti che traggono la loro fonte dal rapporto a monte, costituito dall'affidamento diretto dal Comune alla Multiservizi Caerite s.p.a. che controlla al 51% la società di scopo Ambiente Caerite.

Ciò che si vuole dire è che, anche se la scelta del socio privato sia avvenuta mediante gara (*sulle condizioni necessarie per la scelta del socio operativo privato tramite gara, cfr TAR Lazio, sez. II Ter, 30 aprile 2008, n. 3620, Cons. St., sez. VI, 16 marzo 2009, n. 1555 e Cons. St., sez. II, n. 456/2007*), si tratta comunque del

subaffidamento di un servizio che, a monte, è stato affidato senza l'espletamento di una gara ad evidenza pubblica.

Da ciò deriva che, alla fattispecie in esame, non avrebbe potuto applicarsi l'art. 113, comma 15 *bis* (ultimo capoverso), del D.lgs n. 267/2000 nella parte invocata dalla ricorrente.

Né può poi essere condivisa la tesi secondo cui il servizio avrebbe dovuto essere gestito dalla società di scopo Ambiente Caerite fino al 31 dicembre 2050 (data di scioglimento della società fissata nello statuto), ciò in ragione di quanto previsto nella convenzione quadro stipulato tra Multiservizi Caerite e la stessa società Ambiente Caerite in combinato disposto con l'art. 4 dello Statuto.

Ed invero, criteri di interpretazione sistematica dei contratti e delle convenzioni stipulati nel tempo tra il Comune, la società Multiservizi Caerite, l'Ambiente Caerite e la ricorrente (contratto di servizio del 21 dicembre 2003, convenzione quadro del 22 marzo 2005 e contratto dell'11 aprile 2005) impongono, nel rispetto di quanto previsto negli artt. 1362 e ss. del codice civile, una soluzione differente da quella prospettata dalla società Ecologica.

Il contratto di servizio stipulato il 24 dicembre 2003 tra il Comune resistente e la società Multiservizi Caerite prevede, invero, che l'affidamento del servizio sarebbe durato fino a quando non fosse subentrata nella gestione l'ACEA ATO2 (art. 3).

La convenzione quadro stipulata nel marzo 2005 tra la società Multiservizi Caerite ed Ambiente Caerite ed il contratto di servizio sottoscritto tra quest'ultima e la ricorrente (11 aprile 2005) prevedono, a loro volta, che l'accordo avrà la durata

della società di scopo che, però, non può oggettivamente essere fatta coincidere con quella fissata nello statuto relativamente alla durata della società di scopo in quanto il contratto “a monte” stipulato il 24 dicembre 2003 tra il Comune resistente e la società Multiservizi Caerite (che controllava il 51% della Ambiente Caerite) è chiaro nell'indicare una scansione temporale differente, ovvero il momento del subentro nella gestione da parte di ACEA ATO2.

Ora, la ricorrente, essendo subaffidataria del servizio (tramite la società di scopo Ambiente Caerite), è sottoposta anch'essa al limite temporale previsto nell'art. 3 del predetto contratto di servizio stipulato il 24 dicembre 2003 (ovvero il momento del subentro nella gestione del SII da parte di ACEA ATO2), termine che si è concretizzato con l'adozione della delibera n. 78/2006, divenuta ormai inoppugnabile in ragione di quanto deciso con sentenza del TAR Lazio, sez. II *Ter*, n. 2616/2007 (resa sul ricorso RG n. 1441/2007 con cui la ricorrente aveva proprio impugnato, per l'annullamento, la predetta delibera n. 78/2006).

A nulla vale poi discettare in ordine alla scarsa chiarezza del dato temporale contenuto nella citata delibera n. 78/2006 che ancora la scadenza dell'affidamento del servizio in favore della società di scopo al momento dell'effettivo subentro nella gestione da parte di ACEA ATO2 (secondo la ricorrente, tale subentro non avrebbe potuto essere effettuato prima del 31 dicembre 2050, data di scioglimento consensuale della società di scopo prevista nello statuto) in quanto sarebbe paradossale ipotizzare che l'amministrazione comunale, nel 2006, abbia voluto deliberare in ordine ad un evento che si sarebbe poi verificato 44 anni più tardi

(2050).

In ogni caso, anche a voler ritenere che il termine vada comunque riferito alla durata della società Ambiente Caerite (prendendo come riferimento soltanto l'art. 3 della convenzione quadro del 22 marzo 2005 e l'art. 3 del contratto di servizio dell'11 aprile 2005), ciò non esclude che tra gli eventi conclusivi dell'esperienza societaria possa essere annoverata non solo la scadenza naturale fissata convenzionalmente ma anche la messa in liquidazione della società, deliberata, come detto, dall'assemblea dei soci nella seduta del 20 aprile 2007 (ora impugnata dinanzi al giudice ordinario).

2.3 Anche il terzo motivo risulta infondato.

Il Comune resistente non ha, invero, potuto che prendere atto delle decisioni assunte in sede assembleare dalla società Ambiente Caerite, non potendo l'amministrazione sindacare la legittimità delle scelte assunte in ambito societario.

In ogni caso, si tratta di accertare la sussistenza di eventuali vizi della delibera societaria assunta dall'assemblea dei soci di Ambiente Caerite che, però, non può essere oggetto di cognizione da parte del giudice amministrativo.

3. In conclusione, il ricorso deve essere respinto.

4. Sussistono, comunque, giusti motivi per compensare tra le parti le spese del giudizio, attesa la complessità della vicenda.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sez. Seconda *Ter*, respinge il ricorso in epigrafe.

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella Camera di Consiglio del 9 marzo 2009, con l'intervento dei magistrati:

Michele Perrelli - Presidente

Maria Cristina Quiligotti – Componente

Daniele Dongiovanni – Componente est.